

## BAUX COMMERCIAUX

L'analyse de *Véronique Rehbach, avocat à Paris, cabinet BMS'.*

*Quelles sont les incidences de la loi du 26 juillet 2005 sur les rapports entre bailleur et caution ? Véronique Rehbach nous livre son analyse.*

### La protection du bailleur s'arrête là où commence celle de la caution...



*La loi de sauvegarde des entreprises (loi du 26 juillet 2005, n° 2005-845) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et son décret d'application du 28 décembre 2005 mettent plus que jamais en évidence les antagonismes de notre droit. Les dispositions du droit civil assurent ainsi aux créanciers, via le mécanisme de la caution, régie par les articles 2088 et suivants du Code civil, depuis la réforme du droit des sûretés résultant de l'ordonnance du 23 mars 2006, une protection juridique qui se trouve quelque peu malmenée par les dispositions de la loi de sauvegarde des entreprises.*

Dans la pratique, la grande majorité des bailleurs sollicitent aujourd'hui de leur locataire un cautionnement bancaire ou une garantie autonome dans le but de se garantir d'une éventuelle défaillance de celui-ci. Le plus souvent, la caution ou le garant autonome sera une banque ou le dirigeant personne physique de la société locataire des lieux. Nombre de bailleurs sont ainsi convaincus qu'ils seront couverts de tout impayé en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de leur locataire du fait de l'engagement de caution qu'ils auront pris la précaution de faire souscrire, puisqu'ils pourront demander le paiement des loyers à la caution ou au garant. C'est sans compter sur les dispositions de la loi de sauvegarde des entreprises, qui réduisent substantiellement l'efficacité de la garantie fournie lors de la conclusion du bail.

### De la procédure de conciliation...

Sur le fondement de l'article L.611-10 du Code de commerce, l'ouverture d'une procédure de conciliation (ancien « règlement amiable ») permet désormais à toutes cautions, co-obligés ou garants autonomes - personnes physiques ou morales, de droit privé ou de droit public - de se prévaloir des facilités (remises de dettes, facilités de trésorerie, ou échéanciers de paiement...) accordées à un locataire dans le cadre d'un accord de conciliation conclu avec les créanciers, sous réserve que cet accord soit homologué par le tribunal. Dès lors, un bailleur qui pouvait être tenté d'accorder, dans ce cadre, des facilités de paiement ou remises de dettes à son locataire en espérant obtenir paiement de l'intégralité de sa dette de loyers de la part de l'établissement bancaire, caution des engagements du locataire, en sera pour ses frais: il ne pourra plus solliciter de la caution le solde éventuel de sa dette...

### À l'adoption d'un plan de sauvegarde

Le cautionnement bancaire retrouve, toutefois, une partie de son efficacité lors de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Cette procédure donne lieu, après une période d'observation, à l'arrêt d'un plan qui peut accorder au locataire débiteur des facilités de paiement. Les cautions et garants autonomes personnes morales ne pouvant se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde, le bailleur pourra les poursuivre et obtenir de leur part le paiement des dettes locatives garanties.

En revanche, les personnes physiques cautions, co-obligés, et garants autonomes conservent le droit d'opposer au créancier qui réclame le paiement d'une dette du locataire, les dispositions du plan de sauvegarde, en application de l'article L. 626-11 du Code de commerce. Elles peuvent bénéficier des facilités de paiement accordées au locataire dans le cadre du plan de sauvegarde.

Finalement, ce n'est que lors du prononcé éventuel de la cessation des paiements du locataire que le créancier pourra actionner de nouveau les cautions ou garants autonomes pour obtenir paiement de sa dette. La mise en redressement judiciaire du locataire et l'élaboration d'un plan de redressement à son profit privent, en effet, les cautions et garants autonomes de la faculté de se prévaloir des dispositions de ce plan, notamment des dispositions relatives aux facilités de paiement ou remises de dettes consenties au locataire par ses créanciers (article L. 631-20 du Code de commerce). Ces dispositions s'appliquent à toutes les cautions et garants autonomes, qu'elles soient personnes morales ou personnes physiques.

Nul doute que certains bailleurs tenteront d'introduire dans les actes de cautionnement une clause de renonciation aux dispo-

sitions de la loi de sauvegarde des entreprises limitant, totalement ou partiellement, leur garantie dans le cadre des procédures de conciliation et de sauvegarde, sans qu'il soit pour autant certain que de telles clauses soient jugées valables par les tribunaux. Il convient, en effet, d'attendre que les juges se prononcent sur le caractère d'ordre public ou non de ces dispositions protectrices de la caution. Le contentieux présage, à cet égard, d'être abondant. ■ VR.

### Cas pratique

Un bailleur est susceptible d'obtenir de son locataire, la société Z, un cautionnement bancaire ou un cautionnement de Monsieur Y, gérant de la société Z.

▲ au stade de la procédure de conciliation, aucune de ces deux garanties ne sera efficace: tant l'établissement bancaire que Monsieur Y pourront bénéficier des délais de paiement que le bailleur a accordé à la société Z et s'opposer ainsi à toute demande en paiement formée par le bailleur à leur rencontre.

▲ en cas d'adoption d'un plan de sauvegarde, le bailleur qui a accordé des délais de paiement à son locataire ne pourra, en revanche, solliciter le paiement des arriérés de loyers qu'à la seule caution établissement bancaire, non à Monsieur Y, caution personne physique.

▲ si les difficultés de la société Z conduisent à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et à l'adoption d'un plan de redressement, la caution bancaire et la caution consentie par Monsieur Y auront la même efficacité: tant l'établissement bancaire que Monsieur Y seront alors tenus de régler au bailleur les arriérés de loyers alors même que ce dernier aurait accordé des délais de paiement à son locataire dans le cadre d'un plan de redressement.

### Avocats

Onze avocats ont été nommés «counsel» au cabinet **Clifford Chance** à Paris. Il s'agit de: Aubry d'Argenlieu, Yann Beckers, Christian Dargham, Gaspard Dori, Emmanuel Durand, Sandra Esquivia-Hesse, Pierre Forget, Gibbs Johnson, Jonathan Olier, Alexa Sempiana et Jeffrey Sulman. À noter qu'**Aubry d'Argenlieu** intervient essentiellement dans les opérations d'acquisitions d'actifs et de sociétés à prépondérance immobilière et dans les opérations de construction. Quant à **Alexa Sempiana**, elle s'occupe principalement des opérations de financement dans le secteur immobilier.